Der Einfluß von Willensmängeln bei der Aktienzeichnung.

Verfaßt von

Dr. jur. et rer. pol. Ernst Jahn,

Gerichtsassessor aus Zeulenroda (R. ä. L.)

1407

Der Einfluß von Willensmängeln bei der Aktienzeichnung.

Inaugural-Dissertation

verfaßt und der

Hohen rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät der Kgl. Bayer. Julius-Maximilians-Universität Würzburg zur Erlangung der rechts- und staatswissenschaftl. Doktorwürde

vorgelegt von

Ernst Jahn,
Gerichtsassessor aus Zeulenroda (R. ä. L.)

ACAD. JURIDICA BERL.

Zeulenroda.
Buchdruckerei Friedrich Anton.
1907.

Referent: Professor Dr. E. Mayer.

Meinen Eltern.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41549805_0023

Inhaltsverzeichnis.

Seite

A. Der Begriff „Aktienzeichnung", §§ 1 und 2 1

B. Der Einfluß von Willensmängeln bei der Aktienzeichnung.

I. Abschnitt:

Die juristische Konstruktion der Aktienzeichnung.

I. Einleitung, § 3. 13

II. Individualrechtliche Konstruktionsversuche der Aktienzeichnung, §§ 4—7 15

III. Die Aktienzeichnung als sozialrechtliches Gebilde

I. Die Genossenschaftstheorie, §§ 8 und 9 21

II. Die Aktienzeichnung als Konstitutivakt, §§ 10—17 25

II. Abschnitt:

Dem Willen nach fehlerhafte Aktienzeichnungen, §§ 18—25 37

A.

Der Begriff „Aktienzeichnung".

§ 1.

1., Im Werdeprozeß (Gierke, die Genossenschaftstheorie S. 120) des Aktienvereins unterscheidet man zwei Stadien, das Stadium der „Errichtung" und das Stadium der „Entstehung".

„Errichtet" ist der Aktienverein — im allgemeinen — mit der Verteilung des gesamten, in einzelne Teile — Aktien — zerlegten Grundkapitals unter die künftigen Vereinsmitglieder, „entstanden" mit dem Eintrag des Aktienvereins ins Handelsregister — §§ 188, 189, 200 HGB.

2., Je nachdem das im Vereinsstatut projektierte Grundkapital des künftigen Aktienvereins einheitlich von den Statutfeststellern — „Gründern" — aufgebracht wird, oder diese sich hierzu der Beihülfe anderer Personen bedienen, nennt man die Art der Gründung des Aktienvereins ersterenfalls „Einheits- oder Simultangründung", letzterenfalls — des in mehreren einzelnen Akten stufenweise erfolgenden Entwickelungsprozesses halber — „Stufen-" oder „Successivgründung".

3., Den Rechtsakt, mittels dessen von den Gründern das gesamte[1]) oder ein Teil[2]) des Grundkapitals aufgebracht wird, bezeichnet das Gesetz mit den Worten „Aktien übernehmen", während es sich zur Bezeichnung des Rechtsaktes, mittels dessen bei der Successivgründung der Rest des von den Gründern nicht aufgebrachten Grundkapitals dem Verein zugeführt wird, meist der Worte „Aktien zeichnen" bedient — §§ 188, 189 HGB.

4., Diese verschiedene Sprachweise des Gesetzes gab der Doktrin Veranlassung, den Gründungsakt der Successivgründung

[1]) Bei der Simultangründung.
[2]) Bei der Successivgründung.

als „Zeichnungsgründung“ (Keyßner-Simon, Kom. Aktienrecht § 189; Dernburg, BGB. I S. 236) der Simultangründung und die an der Statutfeststellung nicht beteiligten Kapitaleinleger als „Aktienzeichner“ den „Gründern“ gegenüber zu stellen.

5., Von „Aktien zeichnen“ spricht das Gesetz außer bei der Successivgründung bei der Kapitalserhöhung eines schon bestehenden Aktienvereins durch Ausgabe neuer Aktien — § 281 HGB.

6., Die Aktienübernahme und die Aktienzeichnung sind die Erklärungen der Gründer und der Zeichner, sich mit einem bestimmten Betrag an einem bestimmten Aktienverein beteiligen zu wollen.

Auf dieses einheitliche Ziel Beider läßt sich zurückführen, daß der Verkehr bei der Anwendung der Bezeichnungen „Aktienübernahme“ und „Aktienzeichnung“ meist keine Rücksicht auf diesen gesetzlichen Unterschied zwischen den Erklärenden macht (Keyßner-Simon § 189 Anm. 7). Er läßt den Gründern sowohl Aktien übernehmen, wie Aktien zeichnen. Gleichso verfährt er mit dem Zeichner. Nur im folgenden Falle führt auch er eine Trennung beider Bezeichnungen durch, wenngleich er auch hier die Gründer- und Zeichnerqualifikation der Erklärenden ganz außer acht läßt.

Heutzutage wird nämlich der größte Teil der Aktienvereine im Wege der Simultangründung als der einfacheren und praktischeren Gründungsart vollzogen (Pinner, Kom. A.-R. § 189 Anm. 1). Demzufolge kommt in der Praxis der unter dem gesetzlichen Begriff Aktienzeichnung verstandene Vorgang außer in dem unvermeidlichen Falle der Aktienkapitalserhöhung kaum noch vor (Fruth, Die Aktienzeichnung S. 1 1903). Und hier — bei der Kapitalserhöhung — werden die Aktien meist in der Weise untergebracht, daß eine Bank sämtliche Aktien — im Sinne des Verkehrs — „übernimmt“ und sodann mittels „Zeichnung“ an die Beteiligungslustigen weiter veräußert. Diese „Uebernahme“ deckt sich also mit der gesetzlichen Aktienzeichnung, während die „Zeichnung“ im vorerwähnten Sinne weder mit der gesetzlichen Uebernahme noch mit der gesetzlichen Aktienzeichnung identisch ist.

Neuerdings versucht auch die Doktrin diesem Sprachgebrauch des Verkehrs Rechnung zu tragen. So bezeichnet Herz (in Holdheim, Monatsschrift Bd. XII S. 33 ff.) die in dem Vertrieb durch die Bankhäuser sich äußernde Art der Aktienzeichnung als „freie“ Zeichnung, die gesetzliche als „gebundene“ Zeichnung.

Es bedarf kaum besonderer Erwähnung, daß beide Arten der Aktienzeichnung wesentlich von einander verschieden sind. Während die gesetzliche Zeichnung Faktor der Gründung und Erweiterung des Aktienvereins ist, offenbart sich die freie Zeichnung als „Art der Unterbringung kreierter Wertpapiere." (Herz, a. a. O.)

7., Nicht anders wie der Verkehr verfährt Lehmann (Lehmann, Aktienrecht I S. 344). Er ordnet beide Rechtsakte mit der Behauptung, das Gesetz habe eine begriffliche Trennung[3]) beider mit der verschiedenen Bezeichnung nicht gewollt, dem Gesamtbegriff „Zeichnung" unter. Die verschiedene äußere Erscheinungsform[4]) beider Rechtsakte, meint er, finde ihre Erklärung in „wirtschaftlichen Gründen", die gesetzliche Sprachweise „in der Eigenschaft der rechtlich handelnden Personen". Der gemeinsame Kern beider, einem Verein beitreten zu wollen, werde verdunkelt durch Momente[5]), die sich als Begleiterscheinungen beider Rechtsakte charakterisierten; diesen dürfe demzufolge, wie meist geschehe, bei der Begriffsbestimmung der Aktienzeichnung keine Beachtung geschenkt werden.

Dieser Ansicht Lehmann's können wir nicht beipflichten. Gegen sie spricht hauptsächlich die im Gesetz streng durchgeführte spezielle Anwendung einer jeden der beiden Bezeichnungen auf die oben unter 3. und 5. gekenntzeichneten Vorgänge. Damit steht weiter fest, daß das Gesetz einen beide Rechtsakte umfassenden Oberbegriff nicht kennt. Auch bietet das Gesetz sonst keinen Anhalt für die Behauptung Lehmann's. Diese Momente, zudem die erheblichen Verschiedenheiten in Form[6]) und Wirkungen[7]) vernichten jeden Zweifel über die vom Gesetz gewollte Trennung beider Rechtsakte.[8])

8., Zu den Gründern zählt das Gesetz außer den Statut-

---

[3]) cf. hierzu RGE Bd. 55 S. 302 ff. und die daselbst citierte Literatur.

[4]) So erfolgt die Beitrittserklärung
a., der Gründer durch Unterzeichnung des Statuts ev. der Nachtragsurkunden,
b., der Zeichner durch Ausfertigung und Uebergabe eines Zeichnungsscheines.

[5]) Außer Anm. 3 z. B. die eigentümliche Stellung der Gründer im Werdeprozeß des Aktienvereins.

[6]) cf. Anm. 4.

[7]) z. B. Gründerverantwortlichkeit — Gebundenheit des Zeichners.

[8]) So auch das Reichsgericht i. d. Entsch. v. 4./VI. 1902 D. Jur. Zeit Bd. 1902 S. 435: „Auf Grund der Uebernahme oder Zeichnung . . . ."

feststellern (oben 2) die Aktionäre, die andere als durch Barzahlung zu leistende Einlagen machen — § 187 HGB.

Daraus folgt für die Aktienübernahme, daß nur die Sacheinleger und die Statutfeststeller[9]) Aktien übernehmen können; für die Aktienzeichnung, daß mittels ihr nur Kapitalseinlagen bewirkt werden.

Eine Ausnahme hiervon statuiert das Gesetz in § 281 HGB. dem Falle der Kapitalserhöhung. Hier erfolgt die Beitrittserklärung des Sacheinlegers in den Formen der Aktienzeichnung. Selbstverständlich kann er hier niemals Gründerqualität erlangen. Er wird Zeichner wie die Kapitaleinleger.

§ 2.

9., Die Erklärung des Aktienzeichners, einem Verein beitreten zu wollen, muß in einer besonderen Urkunde, dem Zeichnungsschein, abgegeben werden — § 189 HGB.

Dieser hat — bei Meidung der Nichtigkeit — zu enthalten:

1., die genaue Bezeichnung des projektierten (§ 189) oder schon bestehenden (§ 281) Aktienvereins,
2., die Erklärung, diesem beizutreten, bereit zu sein,
3., die Anzahl, den Betrag und die Gattung der dem Beteiligungslustigen erwünschten Aktien.

Außerdem hat das Gesetz in § 189 Abs. 3—5 und in § 281 Abs. 2 für den Zeichnungsschein eine weitere Anzahl von Inhalts-

---

[9]) Daß Gründer nur Aktien übernehmen, niemals Aktien zeichnen können, muß aus § 188 und 189 HGB. geschlossen werden. Auch die von ihnen über das Maß ihrer statutarischen Verpflichtung hinaus übernommenen Aktien können nur im Wege des statutarischen Nachvertrages — § 188 HGB. — niemals im Wege der Aktienzeichnung durch sie erworben werden.

A. A. ist Makower, Kom. zu § 188, Anm. IIIa. Er hält für unrichtig, von einer Gleichgründung nur dann zu sprechen, wenn alle Erwerber von Grundkapitalanteilen „Gründer" sind. Die Aktienübernahme sieht er nur als Uebernahme in bestimmter Form an. Ebenso die Aktienzeichnung! Danach läßt er lediglich die Form des Verpflichtungsaktes, nicht auch die Eigenschaft des sich Verpflichtenden entscheiden. Daß dies bedenklich ist, lehrt allein schon Makower's juristische Konstruktion der Aktienzeichnung, die er als eine an die Gründer (!) und gleichzeitig an den künftigen Aktienverein gerichtete Erklärung auffaßt. Damit ist der juristisch undenkbare Fall gegeben, daß die Gründer in ihrer weiteren Eigenschaft als Aktienzeichner außer dem künftigen Verein auch sich selbst gegenüber eine rechtswirksame Erklärung abzugeben hätten.

vorschriften getroffen, deren Nichtbeachtung ebenfalls — allerdings heilbare[10]) — Nichtigkeit des Zeichnungsscheines nach sich zieht.

Für uns kommt es hauptsächlich noch darauf an, hervorzuheben, daß Zeichnungsscheine, die Beschränkungen in der Verpflichtung des Zeichners enthalten, nichtig sind; ferner daß jede nicht in dem Zeichnungsschein enthaltene Beschränkung der Gesellschaft gegenüber unwirksam ist! — §§ 189 [4. 5.] 281 [3] HGB.

10., Mit dem Zeichnungsschein hat das Gesetz allen anderen Erklärungsarten die rechtliche Wirksamkeit für die Abgabe einer Beitrittserklärung versagt. Nur über die aktienrechtlich speziell geregelte Aktienzeichnung[11]) führt der Weg, Aktienzeichner und Erstaktionär werden zu können.

11., Nach dem soeben Ausgeführten bedingt die Zeichnungserklärung mittels Zeichnungsscheines schriftliche Form.[12])

Undenkbar ist sonach eine Aktienzeichnung im Wege telegraphischer Uebermittelung (Averbeck, Wesen der Aktienzeichnung, S. 44 Anm. 70).[13])

12., Die Aktienzeichnung kann nur innerhalb eines gesetzlich bestimmten Zeitraumes erfolgen, nämlich:

a., im Gründungsfalle nach der Feststellung des Statuts und vor Berufung der Wahlgeneralversammlung — arg. §§ 189 Abs. 1, 3 Nr 1, 190 Abs. 2 HGB.

b., im Falle der Kapitalserhöhung nach der Anmeldung des Erhöhungsbeschlusses zum Eintrag in das Handelsregister und vor der erfolgten Kapitalserhöhung — §§ 280, 284 HGB.[14])

Indessen kann sie bei der Kapitalserhöhung ausnahmsweise schon vor dem Eintrag des Kapitalerhöhungsbeschlusses erfolgen, falls nach § 285 HGB. letzterer gleichzeitig mit dem Eintrag der erfolgten Kapitalserhöhung erfolgt.

Die Aktienzeichnungen füllen sonach ein bestimmtes, zeitlich begrenztes Stadium im Werde- und Erweiterungsprozeß des Aktien-

---

[10]) cf. § 189 Abs. 4 HGB.

[11]) Anders bei der freien Zeichnung, cf. oben No. 6; ebenso kann die Aktienzeichnung mittels Zeichnungsscheines bei der Veräußerung von Aktien eines schon bestehenden Vereins niemals in Anwendung kommen.

[12]) § 126 Abs. 1 BGB.

[13]) A. A. Cosack, Handelsrecht, 4. Aufl. S. 608.

[14]) A. A. Fruth, S. 10, welcher die aktienrechtliche Wirksamkeit, die der Kapitalerhöhungsbeschluß erst mit dem Eintrag in das Handelsregister erlangt, nicht abwartet.

vereins aus. Außerhalb desselben erfolgte Zeichnungen sind nichtig. Sie können weder durch nachträgliche Genehmigung noch durch den Eintrag des Aktienvereins im Handelsregister saniert werden. Der Aktienverein kann daher auf Grund einer solchen Beitrittserklärung ebensowenig die Zahlung der Einlage beanspruchen, wie der Zeichner die Aushändigung der Aktienscheine verlangen kann.

13., Im Nachstehenden verstehen wir sonach unter dem Begriff: „Aktienzeichnung“:

> die von einer Person, die nicht Gründer, wohl aber im Falle der Kapitalserhöhung Sacheinleger sein kann, form- und fristgerecht abgegebene Erklärung, einem Aktienverein als Mitglied beitreten zu wollen.

B.

Der Einfluß von Willensmängeln bei der Aktienzeichnung.

I. Abschnitt.

Die juristische Konstruktion der Aktienzeichnung.

I. Einleitung.

§ 3.

14., Rechtlich bedeutungsvolle Erklärungen setzen nach den allgemeinen civilrechtlichen Vorschriften voraus, daß das Erklärte der wahre Wille des Urhebers der Erklärung ist. Das Fehlen des wahren Willens bei der Abgabe einer Erklärung ruft einen Zwiespalt zwischen Wille und Erklärung hervor Als solche fehlerhafte Erklärungen kennt das Bürgerliche Gesetzbuch z. B. die Scheinerklärung (§ 117), die im Scherz (§ 118), Irrtum (§ 119) oder unter Zwang und Drohungen (§ 123) abgegebenen Willenserklärungen. Nach §§ 116 ff. BGB. sind solche fehlerhafte Willenserklärungen je nach der Art des Willensmangels *nichtig* oder *anfechtbar*.

15., Faßt man die Aktienzeichnung im Einklang mit der Literatur und Rechtsprechung [15]) als eine „*Willenserklärung*" im Sinne des BGB. auf, so kann kaum zweifelhaft sein, daß auch sie der Gefahr der Willensmängel ausgesetzt [16]) und deshalb gegebenenfalles nichtig und anfechtbar ist.

---

[15]) RGE. Bd. 2 S. 130; Bd. 9 S. 37; Bd. 19 S. 126; Bd. 28 S. 75; Bd. 41 S. 13; Bd. 42 S. 1; Bd. 45 S. 106; Bd. 54 S. 132; Bd. 55 S. 297; D. Jur. Ztg. Bd. 8 S. 273; Bd. 9 S. 296; Bd. 7 S. 435.

[16]) A. A. *Breit*, die Geschäftsfähigkeit, S. 175.

16., Diese Rechtsfolgen stehen jedoch im schroffsten Widerspruch zu dem das Aktienrecht beherrschenden Princip:

1., des festen Grundkapitals und

2., der Beständigkeit des Grundkapitals (Lehmann S. 167 ff., Dernburg, S. 228.)

Nach ersterem kann ein Aktienverein nur mit einem bestimmten, zur Zeit des Eintrags schon vorhandenen Grundkapital ins Leben treten.[17])

Sind nicht alle Aktien übernommen und mindestens 25 Prozent der Einlagen bar eingezahlt, so kann der Aktienverein nicht entstehen.[18])

Das Princip der Beständigkeit des Grundkapitals verfolgt hingegen die Erhaltung des festen Grundkapitals. Vor Allem will es im Interesse des auf die Kreditbasis des Aktienvereins vertrauenden Verkehrs das dem Eintrag nach vorhandene Grundkapital vor Schwächung durch Einreden der Aktionäre gegen ihre Einlagepflicht schützen.[19])

17., Dies unverträgliche Verhältnis zwischen den Rechtsfolgen dem Willen nach fehlerhafter Aktienzeichnungen und den beiden Hauptprinzipien des Aktienrechts hat einen langjährigen Streit über die Zulässigkeit der allgemeinen civilrechtlichen Grundsätze über die Willenserklärungen auf die Aktienzeichnung hervorgerufen, der heute noch seiner endgültigen Beilegung entgegensieht.

Nicht zum wenigsten ist diese Kontroverse außerdem noch auf die großen Meinungsverschiedenheiten über die juristische Konstruktion der Aktienzeichnung zurückzuführen.

Daß deren wahre Erkenntnis stets die notwendige Vorbedingung der richtigen Lösung dieser problematischen Kontroverse sein muß, bedarf keiner Begründung.

---

[17]) Anders z. B. im engl. Aktienrecht. Hier wird das Grundkapital erst nach der Entstehung des Aktienvereins aufgebracht (Lehmann S. 167).

[18]) §§ 182, 184, 188, 189 ff. HGB.

[19]) §§ 189 Abs. 4 und 5 (oben 9), 207 ff., 213, 217, 211, 261 ff., 268 ff. HGB.

II. Individualrechtliche Konstruktionsversuche der Aktienzeichnung.

§ 4.

18., Der Zeichner gibt die Beitrittserklärung im Zeichnungsschein ab. Trotz dessen umfänglichen Inhaltes gibt er keinen Aufschluß über die Adressaten der Erklärung.

Im Falle der Kapitalserhöhung kann nicht zweifelhaft sein, daß diese an den Vorstand des Aktienvereins zu richten ist.

Hingegen herrscht Streit über die Adressaten im Gründungsfall. Die Mehrzahl neigt dazu, die Gründer als solche zu betrachten. Andere behaupten, daß außer diesen noch der künftige Aktienverein, die Mitzeichner[20]), das Registergericht, die künftigen Gläubiger des entstehenden Aktienvereins[21]), ja sogar der Verkehr[22]) in Frage kämen.[23])

19., Zur Begründung letzterer Ansicht kann man anführen, daß der Zeichnungsschein nach § 189 Abs. 3 HGB. doppelt ausgestellt werden *soll* und nach §§ 195 Abs. 2 Nr. 3 und 284 Anm. 2 Nr. 1 HGB. das Duplikat an das Registergericht eingereicht werden muß.

Weiter wird sich darauf gestützt, daß durch den Eintrag des Aktienvereins auf Grund der Zeichnungsscheine der Verkehr Kenntnis von diesen Erklärungen nehme und im Glauben auf ihre Richtigkeit mit dem Aktienverein in Rechtsverkehr trete.

20., Damit jedoch eine auf Hervorrufung eines zweiseitigen Rechtsgeschäfts gerichtete Willenserklärung die beabsichtigten rechtlichen Wirkungen zur Folge haben kann, ist einmal erforderlich, daß der Erklärende einer *bestimmten* (!) Person oder einem *bestimmten Personenkreis* gegenüber die Erklärung abgeben *will*, und weiter, daß die ihm *Gegenüberstehenden bereit* sind, diese Erklärungen rechtsverbindlich entgegenzunehmen. Selbstredend muß dies auch für die Aktienzeichnung gelten.

---

[20]) *Makower*, § 189 Anm. II: *Primker* in *Endemann*, Handbuch I S. 544.

[21]), RGE. Bd. 2 S. 130 ff., cf. oben Anm. 13a.

[22]) *Wiener*, Goldschmidt Zeitschrift (G. Z.) Bd. XXIV S. 450 ff.; *Staub*, Kom., § 189 Anm. 24 und in *Holdheim* Bd. X S. 134 ff., RGE. Bd. 9 S. 40 und S. 126.

[23]) *Behrend*, Lhrb. des Handelsrechts Bd. I § 105 Anm. 11.

Dies leugnen mit Unrecht Makower[24]), Staub und das Reichsgericht, wenn sie behaupten, die Aktienzeichnung gelte als eine dem Aktienverein, dem Registergericht, dem Verkehr und den Gläubigern des Aktienvereins gegenüber abgegebene rechtswirksame Erklärung.

Denn einmal erklärt der Zeichner den Wunsch, Mitglied eines Aktienvereins werden zu wollen. Seinem Wunsch können nur die Gründer stattgeben, niemals aber die anderen angeblichen Mitadressaten.

Daraus erhellt, daß der Zeichner nur dem Gründer gegenüber seinen Beitritt erklären will, niemals aber dem Verkehr oder gar den Gläubigern des künftigen Aktienvereins gegenüber, die wie der entstehende Verein selbst noch ganz im Bereiche der ungewissen Zukunft liegen.[25])

Wie der Zeichner diesen gegenüber keine Erklärung abgeben will, so wollen andererseits aber auch die angeblichen Mitadressaten seine Erklärung gar nicht entgegennehmen. Vielfach sind sie hierzu gar nicht im Stande. Letzteres ist der Verein um deswillen nicht, weil der Wunsch des Zeichners durch seine Aufnahme als Mitglied mit Entstehung des — damit erst zur Entgegennahme der Erklärung fähigen — Vereins schon erfüllt (!) und deshalb die einst inhaltsvolle Erklärung zu leeren, rechtlich unerheblichen Worten geworden ist.[26]) Mit den anderen Adressaten verhält es sich nicht

---

[24]) Makower faßt die Aktienzeichnung als Erklärung gegenüber den Gründern und gegenüber dem Aktienverein auf. Diese Konstruktion scheint uns, wie die des Reichsgerichts nur einer günstigen Lösung der Frage nach den Folgen dem Willen nach fehlerhafter Aktienzeichnungen halber aufgestellt zu sein. Makower erklärt deshalb die Vorschriften des BGB. auf die Aktienzeichnungen für unbeschränkt anwendbar und läßt nun mit Hülfe des § 189 [4] und [5] HGB. die der Aktienzeichnung unterlaufenen Willensmängel z. B. Täuschung und Zwang des Aktienzeichners durch die Gründer — da dem Aktienverein nur das den Inhalt des Zeichnungsscheines Ausmachende erklärt worden sei, und er keine Kenntnis von dem Betrug der Gründer pp. gehabt habe, auch selbst an diesem nicht beteiligt sein könne — diesem gegenüber nicht die Anfechtbarkeit der Aktienzeichnung begründen. Andererseits läßt er die Anfechtbarkeit einer Aktienzeichnung wegen wesentlichen Irrtums, sowohl dem Gründer wie dem Aktienverein gegenüber zu.

[25]) Ueberdies teilt auch das Gesetz diese Ansiicht, wenn es in § 202 Abs. 3 sagt, daß für den Ausfall, der dem Aktienverein durch die Zahlungsunfähigkeit eines Aktionärs entsteht, die Gründer als Gesamtschuldner haften, welche die Beteiligung des Aktionärs in Kenntnis seiner Zahlungsunfähigkeit angenommen haben.

[26]) Danach erscheint auch die Auffassung des Reichsgerichts über die Beurteilung materiell fehlerhafter Aktienzeichnungen und deren Begründung in der angeblichen Doppelfunktion der Aktienzeichnung unhaltbar.

viel anders. Nur bei der Adressatschaft des Registergerichts könnten Zweifel entstehen. Jedenfalls kann aber abgesehen von den vorerwähnten Gründen auch bei ihm nicht die Rede davon sein, daß er die Erklärung des Zeichners entgegennehmen und den Zeichner in den Aktienverein aufnehmen will.

Soll nämlich der Aktienverein lebensfähig werden, so muß er unter Beifügung seiner Gründungsunterlagen zum Eintrag in das Handelsregister bei dem Registergericht angemeldet werden. Nach § 195 Abs. 2 No. 3 HGB. sind auch die Duplikate der Zeichnungsscheine und ein Aktionärverzeichnis mit der Angabe der auf die Zeichner entfallenden Aktien und den bisher auf diese erfolgten Einzahlungen an das Gericht einzureichen. Ferner ist von den Anmeldenden die Erklärung abzugeben, daß die Beträge bar eingezahlt sind. Ungeachtet der anderen Vorschriften des § 195 ist schon hieraus zu ersehen, daß die Beifügung aller dieser Belege, insbesondere der Zeichnungsscheine, deshalb angeordnet ist, um dem Gericht die sorgfältigste Nachprüfung der Gründungsvorgänge zu ermöglichen. Sind die Formvorschriften der Aktienzeichnung in allen Punkten gewahrt und auch sonst die Gründung ordnungsmäßig vollzogen, so muß das Gericht den Aktienverein in der vorliegenden Form zur Entstehung kommen lassen. Eine Befugnis, etwa an Stelle eines Aktionärs die Eingliederung eines Anderen vorzunehmen oder eine sonstige Aenderung im gesetzlich vollzogenen Gründungsprozeß vorzunehmen, hat ihm das Gesetz nicht zugestanden. Die Adressierung des Zeichnungsscheines an ihn ist daher ganz zwecklos.

§ 5.

21., Sind wir mit der Mehrzahl darüber einig, daß nur die Gründer die Adressaten des Zeichnungsscheines sind, so können wieder die Meinungen über deren Rechtsstellung auseinandergehen.

Einige erklären sie zu gesetzlichen Vertretern[27]) des künftigen Aktienvereins.

Averbeck[28]) spricht von einer „fiduziarischen Rechtsmacht, die der Gründerqualität immanent sei", Cosack[29]) von der „Macht-

---

[27]) Auerbach, S. 990. Ring, Kom.-Art. 290e, Anm. 8 Abs. 3 a. E.; Gierke, S. 124, Anm. 2; Renaud, das Recht der Aktiengesellschaft S. 242.

[28]) Averbeck, S. 30.

[29]) Cosack IV S. 613.

vollkommenheit der Gründer, die Lebensbedingungen des Aktienvereins festzusetzen." Die Mehrzahl hält sie für die Organe[30]) des werdenden Aktienvereins. Letztere Ansicht ist die zutreffende. Im Vergleich zur Ansicht Cosack's und Averbeck's ist ihr Standpunkt ein allgemeinerer und diese umfassender. Ihre Begründung findet sie in der den Gründern vom Gesetz zugedachten organisatorischen Funktion im Entwickelungsprozeß des Aktienvereins.

So geben die Gründer den ersten Anlaß zur Gründung des Vereins. Ihrem Wunsch gemäß wird sie im Wege der Simultan- oder Successivgründung vollzogen. Ihnen allein liegt ob, das Statut und damit die Lebensbedingungen des künftigen Vereins festzusetzen, die Zeichnung zu veranlassen, Mitglieder zu werben, unter mehreren Beteiligungslustigen die ihnen annehmbarsten nach Belieben zu wählen, diese als Mitglieder Aufgenommenen zur Wahl-Generalversammlung einzuladen und den Aktienverein zum Handelsregister anzumelden.

§ 6.

22., Gehen wir von hier aus mit der Mehrzahl auf der individualrechtlichen Basis — ohne uns damit schon für oder gegen sie erklären zu wollen — dem Wesen und der juristischen Konstruktion der Aktienzeichnung noch weiter nach, so ist vorerst in Erwägung zu ziehen, ob die Aktienzeichnung als ein Vertragsschluß[3]) oder als Vertragsantrag[32]), oder ob sie je nach der äußeren Sachlage als beides[33]) oder keines von beiden[34]) aufzufassen ist. Ohne uns hier auf ausführlichere Erörterungen einlassen zu können, müssen wir zugeben, daß sie alle wesentlichen Merkmale des Vertragsantrages[35]) aufweist. Damit soll aber nicht gesagt sein, daß sie wirklich ein Vertragsantrag ist.

---

[30]) neuerdings besonders Dernburg, BGB. I S. 234.

[31]) Auerbach, S. 232; Laband, Gold. Zeit. VII, S. 621 ff.; Petersen-Peschmann, Kom. S. 48, Anm. 2.

[32]) Jolly, Z. f. d. R. XI S. 252 ff.; Staub § 189 Anm. 22; Dernburg BGB. I S. 236; Cosack, S. 608; Esser, § 189 Anm. 6.

[33]) So z. B. die Zeichnungsaufforderung an eine bestimmte einzelne Person oder einen engeren Personenkreis, Hahn, § 11 — oder, wenn aus dem Prospekt ein bindender Wille der Gründer zu ersehen ist. Primker, S. 541, Lehmann, S. 340; Makower, § 189 II.

[34]) Averbeck, S. 9: „Die Aktienzeichnung ist ein Anerbieten, das sich nicht mit dem civilrechtlichen Begriff „Offerte" deckt."

[35]) § 203 Abs. 3 „Beteiligung angenommen".

24., Auf dieser individualrechtlichen Kontroverse baut sich eine unter der „Vertragstheorie“ zusammengefaßte, große Gruppe von Konstruktionsversuchen auf, der sich, wie noch auszuführen sein wird, eine andere, auf sozialrechtlicher Grundlage fußende und unter der „Genossenschaftstheorie“ zusammengefaßte Gruppe gegenüberstellt.

25., Innerhalb der individualrechtlichen Konstruktionsversuche fassen die einen die Aktienzeichnung als eine einseitige, der Acceptation seitens der Gründer bedürftige Willenserklärung der Zeichner auf.[36]) Die anderen erblicken in ihr einen Vertrag.[37])

26., Die Vertreter der letzten Ansicht sind sich wieder im Zweifel über die contrahierenden Parteien, ob die Zeichner mit den Gründern[38]) oder die Zeichner mit den Mitzeichnern[39]) oder ob alle künftigen Mitgesellschafter[40]) unter sich den Zeichnungsvertrag abschließen.

27., Ferner zeigt sich bei ihnen eine große Meinungsverschiedenheit über die juristische Natur des Vertrages, auf den die Aktienzeichnung abzielt:

ob er als ein Kaufvertrag[41]), ein pactum de ineunda societate[42]), ein pactum de constituendo[43]), eine societas[44]),

---

[36]) Staub, § 189 Anm. 21, 24; Makower § 189 Anm. II 1 u. 2; Renaud, S. 192; Lehmann, S. 348; Breit, S. 175. Hauptsächlich auch das Reichsgericht. Es läßt der Aktienzeichnung eine Doppelfunktion zukommen und faßt sie den einzelnen Funktionen entsprechend einmal als die den Gründern und dem Aktienverein gegenüber abgegebene Beitrittserklärung, das andere Mal als eine dem Verkehr und dem Registergericht gegenüber bedingungslos abgegebene abstrakte Erklärung, für den Betrag der gezeichneten Aktien aufkommen zu wollen, auf.

[37]) Hahn, a. a. O.; Laband, a. a. O.; Jolly; Primker, a. a. O,; Ring, a. a. O.; Wiener a. a. O.; Auerbach a. a. O.; Witte, Gold. Z. VIII S. 23 ff.; Adelmann, Ueber die bei der Successivgründung von Aktiengesellschaften hervorgehenden Rechtsverhältnisse § 8 ff.; Cosack, S. 608: „Vertragsofferte“.

[38]) Hahn, a. a. O.; Laband a. a. O., Entsch. d. Wiener O. Ger.-Hof i. Goldschmidt Z. Bd. XI S. 603.

[39]) Jolly, S, 352; Witte, S. 23; Primker S. 544.

[40]) Gierke, S. 128; Ring, S. 222; Wiener i. Goldschmidt 2 XXIV S. 24 ff.

[41]) Auerbach, a. a. O.

[42]) Primker, S. 545; Adelmann, a. a. O.

[43]) Gierke, S. 130 Anm. 1.

[44]) Jolly, S. 252 ff.; Witte, S. 23 ff.; Kuntze (1892 der Gesamtakt i. d. Festgabe d. Leipz. Jur.-Fak. f. Otto Müller) S. 47.

ein Mandat,[45]) ein Innominatcontract[46]) aufzufassen sei oder ob mehrere neben einander hergehende Verträge in Frage kommen.[47])

28., Wann werden diese Verträge perfekt? Auch hierüber sind die Meinungen sehr geteilt. Die einen behaupten, mit der Ausfertigung des Zeichnungsscheines[48]), andere mit der Ueberreichung desselben an die Gründer[49]), dritte mit der Benachrichtigung der Aufnahme als Mitglied[50]) oder mit der Einreihung des Zeichners in die Aktionärliste[51]) oder mit der Eingabe der Mitgliederliste an das Registergericht[52]) oder mit dem Errichtungsbeschluß der constituierenden Generalversammlung oder endlich spätestens vor dieser.[53])

29., Bei diesen großen Kontroversen kann nicht Wunder nehmen, daß auch die sehr wichtige Frage, wie das Recht des Aktienvereins auf die Aktionäreinlagen zu erklären ist, eine vielseitige Beantwortung erfuhr.

Die einen behaupten, das Recht des Aktienvereins gründe sich auf eine ausdrückliche[54]) oder fingierte[55]) oder gesetzliche[56]) Cession der Ansprüche des Gründers oder die Gründer- und Zeichnersozietäten an den Aktienverein; andere lassen die Gründer als gesetzliche Vertreter des Aktienvereins den Vertrag mit dem Zeichner abschließen, sodaß der Aktienverein unmittelbar aus diesen Verträgen berechtigt wird.[57]) Dritte wieder fassen den Aktienverein als den gesetzlichen Rechtsnachfolger der Mitgliedersozietät auf[58]); schließlich nehmen einige

---

[45]) Brinkmann, Handelsrecht § 61; Beschorner, das Deutsche Eisenbahnrecht S. 25.

[46]) Laband, S. 623.

[47]) Wiener, a. a. O.

[48]) Hahn, a. a. O.

[49]) Pinner, Kom. S. 40; Renaud, S. 212.

[50]) Jolly, S. 345.

[51]) Esser, § 189 Anm. 6; Ring. Art. 210a 1.

[52]) Lehmann, S. 356 ff.; Staub, a. a. O.

[53]) Cosack, S. 608.

[54]) Entsch. d. Wiener O. G.-H. v. 18. XI. 66. Goldschm. Z. XI. S. 601.

[55]) Hahn (actio utilis) S. 45; Witte, a. a. O.

[56]) Laband, a. a. O. Hahn a. a. O.

[57]) Auerbach, a. a. O., Ring, S. 213.

[58]) Laband, S. 620.

die Aktienzeichnung als Vertrag zu Gunsten des künftigen Aktienvereins an.[59])

§ 7.

30. Eine eingehende Kritik all dieser Konstruktionsversuche würde zuweit vom Thema abführen. Sofern nicht in den späteren Erörterungen sich Gelegenheit bietet, ihr näher zu treten, mag sie zum Verständnis unserer Erörterungen kurz dahin zusammengefaßt sein:

Allen Vertragstheorien muß bereits in ihrem Konstruktionsfundament ein erheblicher Fehler unterlaufen sein. Anders läßt sich die Fülle der unlösbaren Kontroversen nicht erklären. Ganz besonders macht sich dies bei der Beurteilung dem Willen nach fehlerhafter Aktienzeichnungen geltend.[60]) Außer Breit kommt nicht ein Anhänger der Vertragstheorie bei Lösung dieser viel umstrittenen Frage auf ein einigermaßen befriedigendes, die individualrechtlichen Rechtsgebilde unverletzt lassendes und mit den Grundprinzipien des Aktienrechts nicht in Widerspruch stehendes Resultat hinaus.

III. Die Aktienzeichnung als sozialrechtliches Gebilde.

I. Die Genossenschaftstheorie.

§ 8.

31. Neben den auf individualrechtlicher Grundlage versuchten juristischen Konstruktionen der Aktienzeichnung hat sich allmählich die Ansicht Bahn gebrochen, die Aktienzeichnung als einen sozialrechtlichen Konstitutivakt im Schöpfungsprozeß des Aktienvereins zu erklären. Anklänge hieran finden sich schon

---

[59]) Renaud, S. 204; Gierke, S. 124 ff.; Helbig, Verträge auf Leistung an Dritte, 1899, S. 251.

[60]) Dieser unbefriedigenden Resultate halber scheint das Reichsgericht, um zu einem einigermaßen befriedigenden und praktischen Ergebnis zu gelangen, die Aktienzeichnung als eine mit einer Doppelfunktion versehene Willenserklärung aufzufassen. Deshalb aber die juristische Konstruktion der Aktienzeichnung von allem Anfang an künstlich zurecht zu schneiden, darf keineswegs gebilligt werden.

bei Renaud's Definition der Aktienzeichnung als „einseitige, nicht auf Obligieren des Projektanten gerichtete Willenserklärung."

Dieser Begriffsbestimmung nach schreibt Renaud der Aktienzeichnung eine Doppelnatur zu. Denn von der einen Seite betrachtet ist sie eine „**Willens**erklärung", also ein individualrechtliches Gebilde, von der anderen Seite eine „einseitige, nicht auf Obligieren (!) gerichtete Erklärung", also ein außerhalb des Individualrechts liegendes Gebilde, ein sozialrechtlicher Akt.

32., Mit der letzterwähnten Seite seiner Begriffsbestimmung der Aktienzeichnung hatte Renaud in der Tat den Schlüssel zur allein richtigen Konstruktion derselben als sozialrechtlichen Akt im Werde- und Erweiterungsprozeß des Aktienvereins gefunden, ohne sich dessen bewußt geworden zu sein. Nicht zu verwundern ist es daher, daß er diese sozialrechtliche Natur der Aktienzeichnung mit der individualrechtlichen verbindet und letzterer bei seinen endgültigen Resultaten die Hauptbedeutung einräumt. Indem er letzteres tut, erklärt er die Aktienzeichnung als einen Vertrag zu Gunsten der werdenden Körperschaft. Die bei der Abgabe der Zeichnungserklärungen unterlaufenen Willensmängel beurteilt er demgemäß nach den allgemeinen rechtlichen Grundsätzen über die Willenserklärungen (2. Aufl. S. 260).

33., Das Verdienst, die Aktienzeichnung zum ersten Mal als sozialrechtlichen „Konstitutivakt" in das rechte Licht gestellt zu haben, muß Gierke zuerkannt werden. Leider vermochte auch er nicht, seine Konstruktion der Aktienzeichnung ganz von individualrechtlichen Einflüssen frei zu halten. In höchst auffälligem Widerspruch zu der sonst so konsequenten Durchführung der Genossenschaftstheorie auf den Gründungsprozeß des Aktienvereins, fällt er bei der Behandlung der Aktienzeichnung schließlich doch noch dem Schicksal Renaud's anheim. Anders wie dieser führt er S. 124 aus, alle Verträge (!) im Werdeprozeß eines Aktienvereins gehörten mit der einen Seite dem Vertragsrecht, mit der anderen dem Sozialrecht an. Von diesem Standpunkt aus kommt er schließlich dazu, die Aktienzeichnung einmal wie Renaud als Vertrag zu Gunsten des künftigen Aktienvereins und zweitens als „Element des schöpferischen Aktes, der einen sozialrechtlichen Willensträger ins Dasein rufe" (Gierke, S. 132), zu erklären.

34., Gierke's Anhänger Helwig, Lehmann, Averbeck, Fruth und Dernburg versuchen die sozialrechtliche Natur der

Aktienzeichnung noch mehr wie er in den Vordergrund zu stellen. Indessen gleiten auch sie bei ihrem Versuche, die Aktienzeichnung frei von individualrechtlichen Momenten zu halten, derselben schiefen Ebene wie ihr Vorgänger hinab. Ohne sich dessen bewußt zu sein, unterbreiten sie uns mit ihren Erklärungen der Aktienzeichnung diese als ein mit einer individual- und sozialrechtlichen Doppelnatur ausgestattetes Gebilde.

35., Bei Lehmann geht dies aus dessen Ausführungen über den materiellen Inhalt der Aktienzeichnung hervor. Er charakterisiert sie hier als eine Verpflichtungserklärung. Sie setze demzufolge die Fähigkeit und zugleich den Willen, sich zu verpflichten, voraus — also individualrechtliche Momente —. Eine z. B. mit einem wesentlichen Irrtum behaftete Aktienzeichnung, meint er, entbehre des Verpflichtungswillens und sei nach gemeinem Recht nichtig, eine erzwungene Aktienzeichnung aus gleichem Grunde anfechtbar (Lehmann, S. 335).

Andererseits faßt er (S. 349 ff.) die Aktienzeichnung als einen Statusakt, vergleichbar dem Eintritt in ein Staats- oder Gemeindewesen, also als ein sozialrechtliches Gebilde auf.

36., Helwig lehnt sich eng an Gierke an Als erster aber erklärt er, die Aktienzeichnung könne nur ein Gebilde dieser oder jener Rechtssphäre sein. Trotz dieser Erkenntnis und trotz seiner sozialrechtlichen Auffassung von der Aktienzeichnung kommt er auffälligerweise bei der Erklärung des Rechts des Aktienvereins auf die Einlagen mit Gierke auf einen Vertrag zu Gunsten desselben zu.

37., Averbeck wiederum weicht von seiner sozialrechtlichen Auffassung der Aktienzeichnung insofern ab, als er auf diese die Grundsätze des BGB. über die Anfechtung von Willenserklärungen für anwendbar erklärt.

38., Aehnlich wie Averbeck verfährt Fruth S. 52 ff. Während Dernburg (S. 236) die Aktienzeichnung einmal als Offerte auffaßt, dann aber bei der Frage nach dem Einfluß von Willensmängeln bei der Aktienzeichnung der sozialrechtlichen Auffassung Gierke's beipflichtet.

§ 9.

39., Die Mehrzahl unter ihnen leidet — von anderen unten noch näher darzulegenden Fehlern abgesehen — an dem Mangel der Erkenntnis, daß ein Rechtsgebilde in seinem Wesen niemals die sozialrechtliche **und** zugleich die individualrechtliche Natur

vereinen kann. Die Aktienzeichnung kann daher entweder nur der Sozial- **oder** Individual-Rechtssphäre angehören. Eine Doppelnatur derselben ist undenkbar.

40. Klar wird uns dies — ohne weit abkommen zu brauchen — schon an Gierke's Auffassung der Aktienzeichnung als Vertrag zu Gunsten des künftigen Aktienvereins und als Konstitutivakt im Schöpfungsprozeß des Aktienvereins.

Fassen wir beispielsweise den Aktienverein als die Summe einer bestimmten Anzahl, seine Vitalität bedingende Atome auf. Die einzelne Kapitaleinlage sei vergleichsweise ein solches einzelnes Atom Wird nun zu Gunsten des Vereins ein Vertrag geschlossen, so können die Kontrahenten desselben nur zwei andere Personen als der Verein sein. Das auf Grund dieses Vertrags von dem einen oder dem anderen Kontrahenten zu Leistende kommt dem Verein, also der **Summe** dieser bestimmten Anzahl von Atomen zu Gute. Folglich muß einmal die Summe dieser Atome, also der Verein schon vorhanden, oder wenigstens doch projektiert sein. Dann kann aber der Verein außer den sein Wesen ausmachenden Atomen durch einen Vertrag zu seinen Gunsten nur eine mit seinen Wesensbestandteilen nicht identische, wohl aber eine außerhalb desselben gelegene Substanz erwerben. Der Erwerb seiner Wesensbestandteile durch den Vertrag zu seinen Gunsten ist daher logisch unmöglich. Niemals kann also die Aktienzeichnung als Mittel zur Beschaffung seiner Substanz sich als einen Vertrag zu seinen Gunsten charakterisieren. Was der Aktienverein auf Grund solcher Verträge erwirbt, kann immer nur ein außerhalb seiner Substanz gelegenes Plus sein. Wenn Gierke's Ansicht richtig wäre, so verfolgte die Aktienzeichnung als Sozialakt, Substanzen des Vereins, Mitgliedschaft und Kapital, zu schaffen, zweitens aber auch als individualrechtliches Gebilde, ein außerhalb der Summe der Bestandteile des Vereins stehendes vom Produkt des Sozialaktes verschiedenes Vermögensobjekt dem Aktienverein zuzuführen.

Dies Resultat lag gewiß nicht in Gierke's Absicht.

Jedenfalls wird damit Gierke's Aktienzeichnung als individualrechtliches Gebilde, als ein dem Schöpfungsakt nicht förderliches Element hinfällig, während ihre Natur als sozialrechtlicher Konstitutivakt die auf sie gesetzten Hoffnungen, den Verein mitzuschöpfen, erfüllt.[61])

---

[61]) Gierke fühlt sehr wohl, daß seine individualrechtliche Auffassung der Aktienzeichnung erheblichen Bedenken ausgesetzt ist, wenn er S. 125 sagt: „Die

Gleichen Vorwurf müssen wir Renaud machen. Er führt bei der Begründung der Aktienzeichnung als Vertrag zu Gunsten des Aktienvereins (1. Aufl. S. 202) aus: „Es unterliegt keinem Zweifel, daß die gezeichneten Beträge in die Kasse (!) des ins Leben getretenen Vereins einzubezahlen und daß die bei der Zeichnung geleisteten Einzahlungen eben dieser Kasse zu Gute kommen." Denkt man sich einmal alle diese angeblich der Kasse des Aktienvereins zu Gute kommenden Beiträge weg. Was bliebe dann wohl für eine Kasse übrig? Ein Nichts, statt des gesamten Grundkapitals, ohne das ein Aktienverein gar nicht zu Stande gekommen sein kann! Eben diese angeblich dem Aktienverein zu Gute kommenden Beträge rufen denselben doch erst hervor.

41., Man könnte nun den Einwand erheben, daß — die Unrichtigkeit der Aktienzeichnung als Vertrag zu Gunsten des Aktienvereins zugegeben — sich dennoch die Aktienzeichnung bei Anerkennung ihrer sozialrechtlichen Natur immerhin noch als einen anderen Vertrag oder auch als einseitige, individualrechtliche Willenserklärung auffassen ließe. Indessen würde man sich damit in die Fülle der oben nur erwähnten Kontroversen der Vertragstheorieen stürzen, von denen nicht eine das Recht für sich beanspruchen kann, ohne diese oder jene schwere Verletzung der individualrechtlichen Grundsätze einwandsfrei das Wesen der Aktienzeichnung bestimmt zu haben.

Anders verhält es sich mit der Wesensseite der Aktienzeichnung als sozialrechtlichen Konstitutivakt. Bei ihr finden alle diese individualrechtlichen Kontroversen nur eine und, wie uns scheint einwandsfreie Lösung, sofern nur konsequent alles Individualrechtliche von ihr abgestreift wird.

II. Die Aktienzeichnung als Konstitutivakt.

§ 10.

42., Der Aktienverein ist eine soziale Organisation, eine Körperschaft mit juristischer Persönlichkeit. Im Gegensatz von öffentlich-rechtlichen, sozialen Organisationen wie z. B. dem Staat, der Gemeinde, ist er eine privatrechtliche und zwar wiederum

---

Aktienzeichnung unterscheidet sich indeß von gewöhnlichen (!!) Verträgen zu Gunsten dritter durch die genossenschaftliche Natur der übernommenen Verbindlichkeit!" Damit beseitigt er jedoch noch nicht seinen logischen Fehler.

eine handelsrechtliche Körperschaft. Unter den Letzteren wieder charakterisiert er sich als Kapitalverein.

Mitglieder und Kapital sind sonach seine äußeren, wesentlichsten Bestandteile. Beide sind die notwendigsten Voraussetzungen seines Existentwerdens. Unter sich sind sie wieder untrennbar mit einander verbunden; denn keine Mitgliedschaft ohne Kapitaleinlage, keine Aktie ohne Aktionäreigenschaft. Die Erst-Aktionäre müssen daher Vermögensteile aus ihrem Privatvermögen für immer ausscheiden und dem Aktienverein einverleiben.

43., Damit der Aktienverein mit diesen notwendigsten Bestandteilen versehen werden kann, ist vor seiner mit Eintrag in das Handelsregister erfolgenden Geburt ein Vorstadium, ein Entwickelungsprozeß erforderlich. Erst mit dessen Abschluß wird er lebensfähig.

44., Der Entwickelungsprozeß kann sich naturgemäß nur in einzelnen Entwickelungsakten vollziehen. Denn ausgeschlossen erscheint, daß die sämtlichen Vereinsmitglieder, daß das gesamte Grundkapital, daß sämtliche sonst noch zur Existenz des Vereins unbedingt notwendigen Bestandteile in einem einzigen Moment sich zusammenfinden und in einem einzigen Augenblick ein all diese Bestandteile in sich aufnehmendes, rechtsfähiges Lebewesen so eigener Art wie den Aktienverein hervorrufen.

45., Damit jeder Aktienverein mit seinem Erscheinen als seiner Zwecksbestimmung gewachsenes Rechtssubjekt in den Verkehr eintreten kann, ohne dessen Gefährdung durch eine Scheingeburt des Vereins, hat das Handelsrecht das Vorstadium, den Werdeprozeß des Aktienvereins, einer eingehenden Regelung unterzogen und eine ganze Anzahl Konstitutivakte obligatorisch (Gierke, S. 114) gemacht.

Alle diese Konstitutivakte machen, wenn auch zeitlich verschieden erfolgt, in ihrer Gesamtheit wieder einen einzigen, sie samt und sonders umfassenden Gesamtakt (Kunze) aus, dessen äußerer Erfolg ein neues Rechtssubjekt, der Aktienverein ist.

46., Der letzte dieser zeitlich in bestimmter Reihenfolge sich vollziehenden Konstitutivakte des Entwickelungsprozesses ist der Eintrag des Aktienvereins in das Handelsregister. Dieser kann daher allein ebensowenig wie jeder der ihm vorangehenden Akte einen Aktienverein erzeugen. Wie diese ist er ein Tatbestandsmoment der Schöpfung (Gierke, S. 119 Anm. 2), ein wesentlicher, organischer Bestandteil der ins Leben tretenden

Verbandsperson (Gierke), nämlich die dieser innewohnende Rechtsfähigkeit.

§ 11.

47., Mit dem entstandenen Aktienverein steht vor uns eine neue Person, mit der der Verkehr rechnen muß und deren äußere Rechtshandlungen nunmehr nach den allgemeinen civilrechtlichen Grundsätzen zu beurteilen sind.

Grundverschieden von diesen Rechtshandlungen sind seine inneren, den Organismus des Vereins anlangenden sowohl die organischen **Erhaltungs**- wie die organischen **Schöpfungs**maßnahmen. Auf die Beurteilung letzterer, dem sozialen Gebiet angehörenden Handlungen sind naturgemäß auch andere Rechtsvorschriften anzuwenden wie auf die von dem Aktienverein als Individuum des Rechtsverkehrs mit Wirkung auf andere Personen vorgenommenen Handlungen. Diese unterstehen der Sphäre des Individualrechts, jene kommen als ein soziales Lebewesen hervorrufende und dieses erhaltende Akte in Frage, die mit dem Individualrecht nichts gemein haben und deshalb auch nur nach sozialrechtlichen, niemals aber nach individualrechtlichen Grundsätzen beurteilt werden müssen.

§ 12.

48., Die Gründung eines Aktienvereins kann in Art der Simultan- oder der Successivgründung erfolgen. Da die Aktienzeichnung nach den oben gezogenen Resultaten nur bei Letzterer vorkommen kann, interessiert uns hier zunächst nur der Werdegang des Aktienvereins im Falle der Successivgründung

Speziell für sie hat der Gesetzgeber eine große Anzahl Entwickelungsphasen vorgeschrieben.[62])

---

[62]) 1., Feststellung drs Statuts (§ 189,
2., Zeichnung der Aktien (§ 189),
3., Berufung der Wahlgeneralversammlung durch die Gründer (§ 190),
4., Gründererklärung im Falle des § 186[2] (§ 191),
5., Prüfung durch den Vorstand und Aufsichtsrat ev. durch Revisoren (§ 192),
6., Anmeldung zum Handelsregister (§ 195),

Treten mehrere Personen zusammen, die einen Aktienverein nach Art der Successivgründung erstreben, so hat das Gesetz diesen gleichsam eine bestimmte Anzahl Formen (Modelle) zur Verfügung gestellt, deren Benutzung notwendiges Erfordernis der Erzeugung des geplanten Aktienvereins ist. Keine Entwickelungsphase darf dabei übersprungen werden. Jede setzt voraus, daß der Entwickelungsprozeß die ihr zeitlich vorangehenden Stadien durcheilt hat.

49., Alle diese einzelnen Entwickelungsakte hat das Aktienrecht einer großen Anzahl Sondervorschriften unterworfen und damit jedem einzelnen ein ganz eigenartiges, aktienrechtliches Gepräge verliehen, sie zu eigenartigen, aktienrechtlichen Instituten erhoben. Zur Kennzeichnung dieser ihrer Natur hat das Gesetz sie noch mit ganz speziellen technischen Begriffen wie z. B. die „Aktienzeichnung", die „Zuteilung von Aktien" (§ 282 HGB) usw. bedacht.

50., Kommt es danach auf die Beurteilung des Inhalts und Wesens eines solchen Konstitutivaktes an, so kann man, wie uns scheint, zur richtigen Erkenntnis derselben nur durch Würdigung ihrer eigenartigen, aktienrechtlichen Spezialmomente gelangen. Es wäre daher verfehlt, sie dieserhalb aus dem Aktienrecht herauszureißen, sie ihrer speziell aktienrechtlichen Eigenheiten zu entkleiden und von ganz allgemeinen, statt von ganz speziellen rechtlichen Gesichtspunkten aus ihre Natur zu erforschen. Wenn diese u. E. verfehlte Bestimmungsmethode geboten erschiene, hätte es sicherlich keiner so speziellen rechtlichen Vorschriften für sie bedurft, wie sie unleugbar im Aktienrecht in Fülle vorhanden sind.

51., Demzufolge müssen weiter die aktienrechtlichen Institute aus den sie sonst umgebenden, allgemeinen Bestimmungen ausgesondert, und Rechtssätze, die nach Art. 2 EGHGB erst ergänzend mit subsidiärer Geltung in das Handels- und damit auch in das Aktienrecht hineingetragen werden,[63]) bei ihrer **Wesens**bestimmung ganz außer Betracht gelassen werden.[64])

7., Berufung der konstituierenden Generalversammlung durch das Registergericht (§ 196),

8., Eintrag des Aktienvereins im Handelsregister und Veröffentlichung des Eintrags (§ 199).

(cfr. Staub § 189, Anm. 25.)

[63]) s. z. B. hat § 126 BGB volle Geltung für das Aktienrecht, denn er läßt das Wesen (!) der Aktienzeichnung unberührt.

[64]) s. z. B. die Grundsätze von der Auslegung einer Willenserklärung.

Damit soll keineswegs bestritten werden, daß neben den aktienrechtlichen Instituten einhergehende, individualrechtliche Gebilde, wie z. B. die Gründersozietät überhaupt nicht vorkommen könnten (cf. Anm. 63). Wir erklären uns nur zu Gegnern, diese individualrechtlichen Gebilde zur Erkenntnis der wahren Natur eines solchen, speziell aktienrechtlichen Konstitutivaktes heranzuziehen und ihnen auf deren Wesens-bestimmung einen bestimmenden Einfluß zuzubilligen. Diese möglichen individualrechtlichen Gebilde müssen daher hierbei als aktienrechtlich nicht vorhanden behandelt werden.

52., Unter allen Umständen ist weiter darauf zu achten, einem solchen aktienrechtlichen Institut äußerlich anscheinend anhaftende, individualrechtliche Momente ohne Rücksicht auf dessen spezielle, sozialrechtliche Natur als individualrechtliche Gebilde zu behandeln. Die Aktienzeichnung schließt z. B. zweifellos eine Erklärung mit rechtlich wirksamen Folgen für den Aktienzeichner in sich. Dieserhalb schon, so verführerisch es auch sein mag, den aktienrechtlichen Schöpfungsakt der Aktienzeichnung, den individualrechtlichen Grundsätzen über die Willenserklärung zu unterwerfen, wäre grundverfehlt. Speziell dieser verlockenden Natur der Aktienzeichnung sind das Reichsgericht und alle diejenigen zum Opfer gefallen, die die Aktienzeichnung als eine einseitige, individualrechtliche Willenserklärung oder gar als einen Vertrag auffassen

Bei ihrer Wesensbestimmung müssen daher alle äußerlich mit individualrechtlichen Grundsätzen harmonierenden Momente niemals von individualrechtlichen, vielmehr nur von sozialrechtlichen Gesichtspunkten aus beurteilt werden. Befolgt man diesen Grundsatz, so stellen sich alle individualrechtlichen Kontroversen als verfehlte Beurteilungen harmloser, sozialrechtlicher Momente des Konstitutivaktes der Aktienzeichnung dar.

§ 13.

53., Die Aktienzeichnungen fallen, wie schon in Anm. 62 erwähnt, in das 2. Durchgangsstadium des Werdeprozesses eines Aktienvereins. Als beiden Hauptsubstanzen — dem Personen- wie dem Kapitalsubstrat — des Aktienvereins angehende Schöpfungsakte sind sie von ganz besonderer Bedeutung für den Entwickelungs- wie den Erweiterungsprozeß des Aktienvereins. Ohne Mitglieder und ohne

Kapital kann einmal der Verein nicht zur Entstehung kommen, noch dessen Kreditbasis nach der Entstehung erweitert werden. Beide Substrate des Aktienvereins können wieder ihren Weg in den Aktienverein nur über die Aktienzeichnung nehmen.

54., Die Aufforderung zur Zeichnung geht von den Gründern aus, denn ihnen fällt nach dem Gesetz die Aufgabe zu, den Rest des von ihnen nicht übernommenen Grundkapitals beizutreiben.

Zeichnen wird naturgemäß nur der, der von der Mitgliedschaft des künftigen Vereins sich Vorteile verspricht. Ein Urteil hierüber wird er meist erst bekommen können an Hand der Vereinssatzungen. Denn in diesen sind die Lebensbedingungen des künftigen Aktienvereins und zwar — seitens der Gründer unwiderruflich — festgelegt. Das Gesetz ordnet deshalb an, die wesentlichsten Bestimmungen des Vereinsstatuts in den Zeichnungsschein aufzunehmen. Jeder Zeichner kann sich sonach bewußt werden, unter welchen Bedingungen er die Mitgliedschaft erwerben kann, und welche Pflichten ihm als künftigem Mitglied obliegen werden. Will er den Gründern unter den gegebenen Verhältnissen seine Mitgliedschaft anbieten, so kann er sich hierzu nur des Zeichnungsscheines bedienen. Der sonach das aktienrechtliche Institut der Aktienzeichnung hauptsächlich ausmachende Zeichnungsschein verkörpert den **Willen** des Zeichners, dem Aktienverein beitreten zu wollen.

55., Nehmen die Gründer diese Beitrittserklärung in Gestalt des formgerechten Zeichnungsscheines an und den Zeichner als Mitglied in den Verein auf, so führen sie diesem ein Mitglied und einen bestimmten Kapitalbetrag zu, also wesentlichste Bestandteile seiner Substanz.

Die Aktienzeichnung bildet sonach die notwendige Voraussetzung für die Aufnahme des Zeichners durch die Gründer. Ohne Vorliegen eines von einem bestimmten Beteiligungslustigen herrührenden Zeichnungsscheines können die Gründer Niemanden selbstherrlich als Mitglied in den künftigen Verein aufnehmen.

§ 14.

56., Da außer der Aktienzeichnung des Zeichners noch eine Handlung der Gründer zur Entfaltung der Wirkungen des Zeichnungsscheines erforderlich ist, so ist sie die eine Voraussetzung für die Erlangung der Mitgliedschaft, der als andere notwendiger-

weise der Aufnahmeakt der Gründer entsprechen muß. Wie die Aktienzeichnung durch das Gesetz zu einem speziell aktienrechtlichen Institut erhoben ist, so erscheint es bei der Zugehörigkeit beider zu einander als natürlich, daß das Gesetz bei dem Aufnahmeakt der Gründer in gleicher Weise verfahren ist und ihn ebenfalls zu einem Konstitutivakt im Sinne der sozialen Körperschaftsbildung erhoben hat.

Rechtfertigt das Gesetz diese Vermutung? Schon der prägnante Ausdruck „zuteilen" läßt erraten, daß wir es hier beim Aufnahmeakt des Zeichners durch die Gründer ebenfalls mit einem solchen aktienrechtlichen Institut, dem Gegenstück zur Aktienzeichnung zu tun haben. Freilich vermissen wir bei oberflächlicher Betrachtung des Gesetzes eine spezielle Regelung dieses Konstitutivaktes. Es muß jedoch einleuchten, daß ein für den Werdeprozeß des Aktienvereins so erhebliches Ereignis wie die Aufnahme der gewählten Mitglieder nur in ein der Zeit nach ganz bestimmtes Stadium des Entwickelungsprozesses fallen und sich äußerlich nur in einer speziell aktienrechtlichen Form äußern kann.

Einen Anhalt für unsere Forschung bieten die §§ 190, 197 HGB. Nach § 190 Abs. 2 haben die Gründer nach der Vollziehung des Grundkapitals sämtliche zu Mitgliedern erhobenen Zeichner zur Wahl-Generalversammlung, dem 3. Stadium im Werdeprozeß der Successivgründung, einzuberufen. Demzufolge muß der Aufnahmeakt bereits vorher erfolgt sein.

Auf diese Ladung zur Wahlgeneralversammlung finden nach § 197 „die Vorschriften Anwendung, die für die Gesellschaft nach der Eintragung maßgebend sind."

Bei dem schon bestehenden Aktienverein muß nun noch § 255 HGB. die Einberufung zu den Generalversammlungen mindestens 2 Wochen vor dem Tage der Versammlung erfolgen. Ebenso soll nach § 256 HGB. der Zweck der Generalversammlung bei der Berufung bekannt gemacht werden.

Damit kommen wir dem Aufnahmeakt ganz nahe. Er kann nur noch in der Zeitspanne zwischen der erfolgten Aktienzeichnung und der erfolgten Einladung zur Wahl-Generalversammlung vollzogen sein. Da sich außer der Einladung nach dem Inhalt des Gesetzes ein weiterer aktienrechtlicher Konstitutivakt nicht finden läßt, und die erfolgte Aktienzeichnung als sein Gegenstück ihn logisch nicht mitumfassen kann, muß er notwendigerweise in der Einladung zur Wahlgeneralversammlung erblickt werden.[65])

---

[65]) Averbeck, S. 19.

Ist dies wirklich der Fall?

Die Aufforderung des Einberufungsschreibens zum Erscheinen setzt logischerweise die Erklärung der erfolgten Aufnahme in den werdenden Aktienverein voraus. Ist diese — was selten der Fall sein wird — nicht expressis verbis dem Inhalt der Ladung zu entnehmen, so stünde kaum ein Bedenken entgegen, diese Aufnahmeerklärung stillschweigend in der Aufforderung zur Teilnahme an einem weiteren Konstitutivakt, der Wahl-Generalversammlung, zu finden.

Dieses Ladungsschreiben, das, wie wir gesehen haben, bestimmten aktienrechtlichen Muß-Vorschriften unterliegt, verkörpert sonach die Aufnahmeerklärung der Gründer und ist im Vergleich zur Aktienzeichnung die andere Voraussetzung des Schöpfungsaktes der Mitgliedschaften des künftigen Aktienvereins und damit selbst wieder Konstitutivakt.[66])

§ 15.

57., Dieser aktienrechtliche Aufnahmeakt kann nur vor sich gehen beim Vorlieger eines formell-gültigen Zeichnungsscheines und eines formell gültigen Ladungsschreibens. Beide Akte, Zeichnungs- und Aufnahmeakt, rufen zusammen die Mitgliedschaft des Zeichners hervor, sie sind also Beide Teile des Gesamtschöpfungsaktes der Verbandsgenossen, also Konstitutivakte, die nur

---

[66]) Gegen unseren oben aufgestellten Grundsatz würde auch verstoßen, als Aufnahmeakt, wie Fruth S. 36 ff tut, die in den gesetzlichen Vorschriften über den Aktienverein unerwähnt gebliebene Schlußnote anzusehen.

Auch Staubs Ansicht, der als Aufnahmeakt „die Anmeldung des Gesellschaftsvertrags (§ 195)" ansieht, unterliegt schweren Bedenken. Er sagt § 189 H.B.G. Anm. 21a: „Das ist der Akt, durch welchen die Gründer in öffentlicher (?) und feierlicher (?) Form der Gesamtheit der Zeichner gegenüber erklären, welche Zeichner sie aceeptieren, mit welchen Zeichnern zusammen sie die Gesellschaft bilden wollen." Bis zu diesem Zeitpunkt stünde ihnen das Recht zu, jeden Zeichner willkürlich trotz seiner Mitwirkung an den vorangegangenen Schöpfungsstadien abzulehnen. Gleichwohl gibt er in § 195 Anm. 19 a. E. zu, daß das beim Registergericht eingereichte Aktionärverzeichnis keine anderen Mitglieder als die an der Wahlgeneralversammlung Beteiligten führen darf, und daß andernfalls nur übrig bliebe, den ganzen Entwicklungsprozeß von der Wahlgeneralversammlung an zu widerholen.

Staub konnte zu dieser, überdies schon aus anderen Gründen unhaltbaren Ansicht nur deshalb gelangen, weil er Gegner des streng geordneten, auf sozialrechtlicher Grundlage beruhenden Entwickelungsprozesses des Aktienvereins ist.

bei gemeinsamen Zusammentreffen sich ihrer Wirkungen entäußern können.[67]) Trotz alledem bleiben sie zwei von einander verschiedene Sonderakte, von denen der Zuteilungsakt zeitlich dem Zeichnungsakt nachfolgt.

58., Ist einmal ein Zeichner als Mitglied in den Genossenkreis des Aktienvereins aufgenommen, so kann er niemals wieder seine Mitgliedschaft aufgeben, noch dieser für verlustig erklärt werden.[68])

Das Gesetz deutet dies dadurch an, daß es den Aktienzeichner von diesem Zeitpunkt ab geradezu schon Aktionär nennt — §§ 195 Abs. 2, 196 Abs. 1 HGB. (Fruth, S. 31).

59., Auf Grund der erlangten Mitgliedschaft ist der Aktionär zur Teilnahme an den seiner Aufnahme nachfolgenden Gründungsvorgängen, so z. B. zur Wahl des Vorstandes und Aufsichtsrates, berufen. Ferner ist er nunmehr auf Grund der erlangten Mitgliedschaft zur Einzahlung der Kapitaleinlage (!), wie zur Einhaltung aller ihm sonst statutarisch auferlegten Aktionärverpflichtungen verbunden.

60, Alle diese Mitgliedschaftsrechte und -Pflichten äußern sich also als Wirkungen der Mitgliedschaft, **nicht** aber, wie Staub und das Reichsgericht annehmen, als Wirkungen der Aktienzeichnung. Letztere kann sonach und zwar nur gemeinsam mit dem Aufnahmeakt eine einzige Wirkung und zwar nur die Erzeugung der Mitgliedschaft hervorrufen.

61., Die Zahlungspflicht dennoch als unmittelbare Wirkung des Zeichnungsaktes etwa aus dem Grunde anzusehen, weil der Aktienzeichner im Zeichnungsscheine außer der Beitrittserklärung den Maximalbetrag der erwünschten Aktien anführe[69]), erledigt der Hinweis, daß der Zusatz des Maximalbetrages als notwendiges Accessorium der Beitrittserklärung aufgefaßt werden muß. Sie ist in der Hauptsache dazu bestimmt, dem Gründer einen Anhalt dafür zu bieten, in wie hoch er den Aktienzeichner mit Aktien bedenken kann. Das den Zeichner verbindlich machende Element des Konstitutivaktes der

---

[67]) A. A. Fruth, S. 30, der die Mitgliedschaft nur als Wirkung der Zuteilung ansieht und mit Letzterer die Wirkungen der Aktienzeichnung enden läßt.

[68]) Eine Ausnahme dieser Wirkung bilden die Maßnahmen der §§ 219, 227, H.G.B.

[69]) z. B. Reichsgericht: erklärt die Aktienzeichnung als eine dem Verkehr und dem Registergericht gegenüber bedingungslos abgegebene, abstrakte Erklärung, für den Betrag der gezeichneten (!) Aktien aufkommen zu wollen.

Aktienzeichnung ruht daher in erster Linie in der Beitrittserklärung. Die accessorische Erklärung des Maximalbetrages gibt nur das Maß und den Umfang des in der Beitrittserklärung einzig und allein ruhenden Verpflichtungswillens an. Alle innerhalb dieses Rahmens erfolgten Zuteilungen der Mitgliedschaften finden daher in dem mittels Zeichnungsscheines verkörperten Beitrittswillen ihr konstituierendes Element.

62., Die Aktienzeichnung ist also ihrem Wesen und ihrer Natur nach ein **Teil** eines **Schöpfungsaktes** und damit selbst ein **Schöpfungsakt**, dessen Wirkungen sich in der Schöpfung der **Mitgliedschaft** äußern und mit der vollzogenen Schöpfung dieser enden.

§ 16.

63., Im Vorstehenden haben wir unseren Grundsätzen gemäß alle individualrechtlichen Momente der Aktienzeichnung und Aktienzuteilung außer acht lassen müssen, um den Charakter Beider — der Aktienzeichnung und der Aktienzuteilung — als Konstitutivakte feststellen zu können.

Hiermit harmoniert, daß das Aktienrecht keine Vorschrift kennt, die den Gründern die Aufforderung zur Aktienzeichnung zur Pflicht macht. Die gesamten zwischen Gründern und Zeichnern bis zur Anfertigung des Zeichnungsscheines ausgetauschten, auf den Erwerb der Aktie gerichteten Willenserklärungen haben bei der Wesensbestimmung aktienrechtlicher Konstitutivakte ganz außer Betracht zu bleiben. Die Aktienzeichnung kann sonach weder als Offerte noch als Vertragsschluß angesehen werden. Ebenso erledigt sich die Frage nach der juristischen Natur der zwischen den Aktienzeichnern und den Gründern bestehenden individualrechtlichen Beziehungen. Damit werden die sämtlichen Vertragstheorien hinfällig.

Außerdem spricht gegen eine individualrechtliche Natur der Aktienzeichnung die Verschiedenheit der Wirkungen eines Vertrags und einer Aktienzeichnung als Konstitutivakt. Wie wir gesehen haben, ist die Aktienzeichnung der Schöpfungsakt der Verbandspersonen. Aktienzeichner und Gründer streben danach, gemeinsam eine einheitliche Wirkung, die Verbandsperson hervorzurufen. Sie stehen daher neben einander und nicht — wie die Vertragsparteien — sich gegenüber. Sie sind durch gemeinsame Interessen mit einander verbunden, stehen aber nicht wie die Vertragsparteien im

Kampfe der Interessen.[70]) Es ist daher auch schon aus diesem Grunde falsch, die Aktienzeichnung als einen Vertrag zwischen Gründer und Zeichner aufzufassen oder wie bei ihrer Auffassung als einseitige, abstrakte Willenserklärung ihre Wirkungen von der individualrechtlichen Acceptation seitens der Gründer abhängig zu machen.

§ 17.

64., Vorstehende Ausführungen treffen natürlich auch auf die Aktienzeichnung im Falle der Kapitalserhöhung zu. Denn der Erweiterungsprozeß eines schon bestehenden Aktienvereins ist gleichfalls nach sozialrechtlichen Grundsätzen zu behandeln. Allerdings bedingen die sonstigen Verschiedenheiten des Werde- und Erweiterungsprozesses für letzteren in einem wesentlichen Punkte eine andere Lösung.

65., Nach unseren Ergebnissen charakterisierte sich als Aufnahmeakt des Aktienzeichners im Gründungsfalle die Einladung zur Wahlgeneralversammlung. Da es letzterer im Kapitalerhöhungsfalle nicht bedarf, muß hier das Gesetz für einen anders gestalteten Aufnahmeakt Sorge getragen haben. Zum Ausgangspunkt unserer Feststellungen wählen wir § 284 HGB. Nach Abs. 2 Nr. 1 desselben sind der Anmeldung der erfolgten Grundkapitalserhöhung zum Handelsregister die Duplikate der Zeichnungsscheine und ein Aktionärverzeichnis beizufügen, das die auf jeden der Zeichner entfallenen Aktien, sowie die, auf die letzteren geschehenen Einzahlungen angibt. Daraus folgern wir, daß im Erweiterungsprozeß des Aktienvereins die Aktienzuteilung spätestens mit der Einzahlung der 25 % der Kapitalseinlagen erfolgt sein muß. Da man diesem aktienrechtlich so bedeutungsvollen Aufnahmeakt, wie im Gründungsfalle, so auch hier nur in einem bestimmten Stadium des Erweiterungsprozesses und nur in Form eines Konstitutivaktes finden kann, so muß als Aufnahmeakt die Entgegennahme der 25 % Bareinlage durch den Vorstand des Aktienvereins angesehen werden. Denn in der Annahme derselben bekundet der Vorstand des Aktienvereins dem Aktienzeichner seine Bereitwilligkeit zur Aufnahme in den Verein. Lehnt

---

[70]) Anders Kunze S. 47. K. kennt nur einen Gesamtschöpfungsakt des Aktienvereins, der durch Verträge in einem Vorstadium vorbereitet wird. Bei der Successivgründung faßt er als dieses das Zeichnungsstadium auf. Das Verhältnis der Zeichner und Gründer zu einander erklärt er als eine obligatorische Sozietät. Mittels des Gesamtaktes läßt er die dem Aktienverein von der Sozietät zugedachten Rechte auf diesen übergehen.

der Vorstand die Einzahlung ab, so verweigert er dem Zeichner die erstrebte Mitgliedschaft.[71])

Im Kapitalerhöhungsfalle finden wir sonach die Sonderheit, daß 2 Konstitutivakte — der Aufnahme und Einzahlungsakt — in einem Akte zusammenfallen und daß der Aufnahmeakt hier sich anders als im Gründungsprozeß des Aktienvereins in der Annahme der Teilbeträge durch den Vorstand äußert.[72])

---

[71]) Meist ist im Prospekt und im Zeichnungsschein ein bestimmter Einzahlungstag vorgeschrieben.

[72]) Das über den Konstitutivakt der Aktienzeichnung Gesagte gilt auch für die Aktienzeichnungen der Kommanditaktiengesellschaften.

II. Abschnitt.

Dem Willen nach fehlerhafte Aktienzeichnungen.

I.

§ 18.

66., Nach erfolgter Feststellung der juristischen Konstruktion der Aktienzeichnung und der Stellung der Letzteren als Konstitutivakt im Werde- und Erweiterungsprozeß des Aktienvereins wird es leicht fallen, nunmehr zu erörtern, ob dem Willen nach fehlerhafte Aktienzeichnungen nichtig und anfechtbar sein können, und welchen Einfluß derartige fehlerhafte Aktienzeichnungen auf die Aktionärschaft mit ihren Rechten und Pflichten und damit auf den Aktienverein selbst haben können.

67., Wie unter 48 ff. ausgeführt, wird der Werdeprozeß des Aktienvereins außer von dem Prinzip des festen Grundkapitals von dem Prinzip der successiven Gründungsmethode beherrscht.

Mit Letzterem soll gesagt sein, daß jeder Schöpfungsakt in der gesetzlich vorgeschriebenen Reihenfolge vorgenommen werden muß. Ist auch nur ein Glied der Kette dieser obligatorischen Entstehungsstadien übergangen oder fehlerhaft, so müssen die nach ihm vorgenommenen Gründungsakte als rechtsunwirksam betrachtet werden. Ist z. B. die Vollziehung des statutarischen Aktienkapitals aus irgend einem Grunde unmöglich, so muß der Gründungsprozeß — falls es z. B. an Zeichnern fehlt — entweder so lange unterbrochen werden, bis sich Dritte zur Aktienzeichnung entschließen, oder die Gründer müssen unter Abänderung der Statuten mit der Gründung eines anderen weniger kapitalkräftigen Vereins beginnen. Wird z. B. der Mangel der Vollzeichnung in einem späteren Entstehungsstadium, vielleicht gar erst in der konstituierenden Generalversammlung ent-

deckt, so muß die Eintragung des Vereins in das Handelsregister unterbleiben bis die Schöpfungsakte fehlerfrei vollzogen sind.

68., Die Wirkungen dieses Prinzips werden nach *erfolgtem Eintrag* des Aktienvereins durch das Prinzip der Beständigkeit des Grundkapitals abgeschwächt. Nur in einem einzigen Falle und zwar in § 309 HGB. gewinnt Ersteres dem Letzteren gegenüber wieder die Oberhand; § 309 HGB. läßt nämlich auch nach dem Eintrag bei gewissen erheblichen Gründungsmängeln die Beseitigung des illegitim ins Leben getretenen Aktienvereins (auf den Antrag, die Gesellschaft für nichtig zu erklären) zu.

69., Das Aktienrecht legt sonach einmal die größte Sorgfalt auf den Gründungsprozeß und erschwert durch das Prinzip der successiven Gründungsmethode ganz erheblich die Entstehung eines Aktienvereins, sucht aber auch andrerseits, einen trotz aller Fürsorge *formell fehlerhaft* ins Leben getretenen Aktienverein zu *erhalten*. Ist also ein Aktienverein trotz mangelnder Vollzeichnung eingetragen, so soll er für den Verkehr weiter als rechtsfähige Person gelten.

70., Die mit dem Prinzip der Successivgründungsmethode verknüpfte Befürchtung, daß durch Formfehler der Gründungsprozeß eines Aktienvereins ganz erheblich gefährdet werde, trifft besonders bei dem mit zwingenden Inhaltsvorschriften vom Gesetz so reichlich bedachten Zeichnungsschein zu. Aus diesem Grund hat sich das Gesetz veranlaßt gesehen, falls der Eintrag eines Aktienvereins ungeachtet formell fehlerhafter Zeichnungsscheine erfolgt ist, anzuordnen, daß der nichtige Zeichnungsschein trotzdem und zwar dann wie ein gültiger anzusehen ist, wenn der Zeichner sich an der konstituierenden Generalversammlung beteiligt, mit abgestimmt oder später als Aktionär Rechte ausgeübt hat.

§ 19.

72., Im Gegensatz zu diesen *formellen Mängeln des Entstehungsprozesses* und speziell der Aktienzeichnung hat das Gesetz eine Regelung *materieller* Mängel unterlassen. Es muß deshalb fraglich erscheinen, ob dem Gesetz die das gesamte Handelsrecht und damit auch das Aktienrecht treffende Bestimmung des Art. 2 des EGHGB. über die subsidiäre Anwendung des BGB. für deren Behandlung genügt, oder ob es damit die Berücksichtigung materieller Mängel der Aktienzeichnung hat ganz ausschließen wollen.

Nach der von uns der Aktienzeichnung beigelegten Natur eines sozialrechtlichen Schöpfungsaktes — aus den vorerwähnten, das Aktienrecht beherrschenden Prinzipien — kann u. E. nur Letzteres zutreffend sein.[73]) Trotz der allgemeinen Bestimmung des Art. 2 EGHGB. kann die Aktienzeichnung als sozialrechtlicher Akt in einem so zwingend geordneten Schöpfungs- und Erweiterungsprozeß mit der individualen Rechtssphäre des BGB. nichts gemein haben.

II.

§ 20.

72., Obwohl nach Vorstehendem die Folgerung nahe liegt, jedem formell richtigen Zeichnungsschein hafte die Schöpfungsfähigkeit an, so darf nicht übersehen werden, daß auf das Spezialrecht die Bestimmungen über die Geschäftsfähigkeit ebenso wie auf das Individualrecht Anwendung zu finden haben. Damit soll nicht zugegeben sein, daß insoweit das BGB. doch subsidiär auf den sozialrechtlichen Akt der Aktienzeichnung Anwendung finde. Vielmehr finden sich die Grundsätze über die Geschäftsfähigkeit im Sozialrecht ebenso vor wie im Individualrecht. Denn beide Rechtssphären haben es mit der Regelung rechtlich erheblicher Erklärungen zu tun, und Erklärungen solcher Art, gleichviel ob individual- oder sozialrechtlicher Natur, können nur Geschäftsfähige rechtswirksam abgeben. So kann z. B. ein Geisteskranker ebensowenig mit Erfolg um seinen Austritt aus dem Staatsverband nachsuchen, wie er individualrechtliche Willenserklärungen abgeben kann. Er bedarf hier wie dort eines gesetzlichen Vertreters.

---

[73]) Gleicher Ansicht ist Dernburg, S. 232. A. A. das Reichsgericht (cf. insbesondere Bd. 57. S. 292 ff), das die Anwendung der Vorschrift des B.G.B. über die Willenserklärung dann für unzulässig erklärt, wenn die Aktienzeichnung gewollt war (!). Solchenfalls gelte sie als eine dem öffentlichen Verkehr und dem Registergericht gegenüber bedingungslos abgegebene, abstrakte Erklärung, für den Betrag der gezeichneten Aktien aufkommen zu wollen. Ursprünglich begründete das Reichsgericht seine Auffassung damit, daß „rechtspolizeiliche" Momente zu dieser Einschränkung der Anfechtbarkeit der dem Willen nach fehlerhaften Aktienzeichnungen drängen.

Im Gegensatz zu den vorstehenden Ausführungen wurzeln die Ansichten des Reichsgerichts in der individualen Rechtssphäre. Ob das Reichsgericht diese bedeutungsvolle Streitfrage in seiner Weise befriedigend löst, muß zweifelhaft erscheinen.

73., Der eines Willens im Rechtssinne unteilhaftige Geschäftsunfähige kann daher keine Aktien zeichnen.[74]) Tut er es doch, so ist der Zeichnungsschein unverbindlich, rechtsunwirksam. Eine Heilung des Zeichnungsscheines ist selbstredend ausgeschlossen. Wird dieser Mangel des Zeichnungsscheines kurz vor dem Eintrag des Aktienvereins entdeckt, so hat die Eintragung mangels Vollzeichnung des Grundkapitals zu unterbleiben. Der den Aktienzeichnungen nachfolgende Werdeprozeß ist demnach rechtsunwirksam, denn die nunmehr noch heranzuziehenden Zeichner haben das gleiche Recht wie die anderen, an dem der Aktienzeichnung nachfolgenden Entwickelungsprozeß auf Grund ihrer Aktionärschaft teilzunehmen.

Stellt sich dagegen die Richtigkeit dieser Aktienzeichnungen erst nach der „Entstehung" des Aktienvereins heraus, so wird deshalb der Aktienverein nach dem unter 68 Ausgeführten in seiner Lebensfähigkeit nicht beeinträchtigt. Er ist dann eben ohne erlangte Vollzeichnung, also unter Verletzung des Prinzips des festen Grundkapitals und der successiven Gründungsmethode mit dem Eintrag als rechtsgültig zustande gekommen anzusehen.

III.

§ 21.

74., Die Natur der Aktienzeichnung als sozialrechtlicher, nur in einer ganz speziellen Form sich äußernder Konstitutivakt rechtfertigt bei gleichzeitiger Würdigung des streng formell ausgeprägten Gründungsprozesses des Aktienvereins, daß ihre Wirksamkeit **nicht** auf den wahren Willen des Aktienzeichners, Mitglied zu werden, sondern nur auf den nach außen sich als unabänderlichen, verkörperten Willen des Aktienzeichners darstellenden Zeichnungsschein zurückgeführt werden muß.[75])

Ist daher den Formvorschriften des Zeichnungsscheines genügt, so birgt dieser in sich die vom Willen des Aktienzeichners losgelöste und unabhängige Fähigkeit, zusammen mit dem ihm gleichwertig gegenüberstehenden Konstitutivakt der Zuteilung,

---

[74]) A. A. Dernburg, S. 236.

[75]) A. A. Reichsgericht cf. Anm. No. 73.

den Zeichner der Verbandsperson zu inkorporieren. Ist die Inkorporierung erfolgt, so ist aus dem Aktienzeichner ein Aktionär geworden, der nunmehr unlösbar mit der Verbandsperson verwachsen ist. Die Wirkungen der formgerechten Zeichnung und Zuteilung können also nach dem Inkorporierungsakt[76]) nicht wieder rückgängig gemacht werden. Speziell können die auf der Mitgliedschaft gegründeten Aktionärpflichten, wie die Einzahlungspflicht, nach dem Formationsakt der Verbandsperson wegen materieller Mängel, insbesondere Willensmängeln bei der Aktienzeichnung halber, nicht mehr in Frage gestellt werden.

§ 22.

75., Die Aktienzeichnung ähnelt, wie Lehmann richtig hervorhebt, dem Ersuchen um Aufnahme in den Staatsverband. Daß Letzteres widerrufen werden kann, bevor ihm durch die Aufnahme entsprochen wird, kann nicht bestritten werden. Ferner muß zugegeben werden, daß nach der Aufnahme in den Staatsverband ein nachträglicher Widerruf des Aufnahmegesuchs ohne Rücksicht auf die jetzt geltend gemachten, angeblich bei Anfertigung des Ersuchungsschreibens unterlaufenen Willensmängel unzulässig ist. Das Ausscheiden aus dem Staatsverband kann lediglich nur im organischen Wege, also nur nach sozialrechtlichen Grundsätzen erfolgen.

Dieselben Eigenschaften dieser sozialrechtlichen Erklärung haften auch der Aktienzeichnung an. Nur kann bei dem Aktienverein als Kapitalverein im Gegensatz zum Staatsverband nicht davon die Rede sein, daß ein Mitglied, genauer gesagt ein Aktionär samt seinem eingebrachten Kapitalanteil während des Bestehens des Aktienvereins wieder austreten kann. — § 213 HGB.[77])

---

[76]) Bei der Aktienzeichnung im Gründungsfall die Ladung zur Wahlgeneralversammlung, bei der Aktienzeichnung im Kapitalerhöhungsfalle die Zahlung der 25%.

[77]) Diese Behauptung kann nicht durch den Hinweis auf die Möglichkeit des Aktienverkaufs nach der Entstehung des Aktienvereins illusorisch gemacht werden. Denn beim Aktienverkauf wechselt in Wirklichkeit nicht das Mitglied, sondern nur das Personensubstrat der einzelnen Mitgliedschaft.

Während beim Staatsverband mit dem Austritt eines Angehörigen auch dessen Mitgliedstelle verloren geht, bleibt bei dem Aktienverein die Mitgliedstelle und nur der Stelleninhaber wechselt.

76., Eine Aktienzeichnung kann daher nach dem Inkorporierungsakt ebensowenig wie andere, die gewollte Wirkung schon äußernde, sozialrechtliche Erklärungen aus irgend einem materiellen Grunde, insbesondere wegen eines unterlaufenen Willensmangels „widerrufen" oder „zurückgezogen" werden. Denn bei sozialrechtlichen Erklärungen kommt es nur darauf an, daß eine Erklärung eines Geschäftsfähigen vorliegt, **nicht** aber, wie bei den individualrechtlichen Erklärungen, daß auch der **Wille** des Erklärenden und die Erklärung selbst mit einander im Einklang stehen.

§ 23.

77., Wenn auch die Zulässigkeit des Widerrufs einer sozialrechtlichen Erklärung in dem Augenblick, in dem ihrer Bestimmung entsprochen ist, unzulässig wird, so kann nicht zweifelhaft sein, daß sie bis zu diesem Zeitpunkt und zwar aus ganz beliebigen Gründen zurückgezogen werden kann. Denn eine sozialrechtliche Erklärung ist für gewöhnlich nicht so bindender Natur wie die individualrechtlichen, den Rechtsverkehr mehrerer Personen unter einander regelnden Willenserklärungen.

Allerdings kann je nach dem Charakter des sozialen Gebildes wie z. B. der Körperschaft, deren Anschluß erstrebt wird, statutarisch der Widerruf des Aufnahmegesuchs ausgeschlossen werden. Um die Entwickelung des Aktienvereins nicht von einem willkürlichen Widerruf der Zeichnung seitens des Beteiligungslustigen abhängig zu machen, hat das Gesetz von dieser Freiheit Gebrauch gemacht und in § 189 Abs. 3 Nr. 4 für den Zeichnungsschein einen Zeitpunkt festgesetzt, „in welchem die Zeichnung unverbindlich wird, sofern nicht bis dahin die Errichtung der Gesellschaft beschlossen ist." Wenn auch der Wortlaut des Gesetzes von einem anderen Gesichtspunkt aus so gefaßt ist, so wird doch mit ihm nichts anderes gesagt, als daß der Aktienzeichner bis zu einem bestimmten Zeitpunkt unwiderruflich an seine Beitrittserklärung gebunden sein soll.

78., Dessen ungeachtet entspricht es der Billigkeit dem Willen nach fehlerhafte Aktienzeichnungen, solange sie ihrer Bestimmung noch nicht zugeführt sind, für widerruflich zu erachten. In diesem Falle von einer „Anfechtung" der Aktienzeichnung als einer sozialrechtlichen Erklärung zu sprechen, würde gegen die sozialrechtlichen, dieses Fachausdruckes unteilhaftigen

Grundsätze verstoßen. Mit diesem, dem Individualrecht eigenen, technischen Ausdruck kann hier im Sozialrecht, wenn Unklarheiten vermieden werden sollen, nicht operiert werden.

79., Widerruft der Aktienzeichner wegen eines ihm bei der Ausfertigung des Zeichnungsscheines unterlaufenen Willensmangels seine Beitrittserklärung, so muß er den Widerruf im Hinblick auf die dem formell gültigen Zeichnungsschein beigelegte Schöpfungskraft so betreiben, daß die Benutzung des Zeichnungsscheines unmöglich gemacht wird. Als bester Erfolg des Widerrufs dürfte die erlangte Rückgabe des Zeichnungsscheines anzusehen sein.

IV.

§ 24.

80., Alles hier Gesagte trifft selbstverständlich auf die Aktienzeichnung im Falle der Kapitalserhöhung genau so zu wie auf die Zeichnung im Gründungsfalle.

Anders als im letzteren Falle kann hier der Widerruf der Aktienzeichnung wegen Willensmängel nur bis zu dem zur Einzahlung der 25 % bestimmten Tage erfolgen.

V.

§ 25.

81., Ist der Aktienzeichner von dem Gründer oder dem Vorstand oder sonst durch einen Dritten durch Betrug, Drohungen oder Gewalt zur Zeichnung veranlaßt worden oder hat er sich geirrt, im Scherz oder zum Schein gezeichnet, so kann er unseren Ausführungen zufolge nach erlangter Mitgliedschaft dem Anspruch des Aktienvereins auf die Einlage bei der Aktienzeichnung unterlaufene Willensmängel **niemals** rechtswirksam entgegen setzen.

82., Trotz dieser Konsequenz verdient hier die Rechtslage eines Betrogenen und zur Aktienzeichnung gezwungenen Aktionärs noch nicht den Vorwurf der Rechtlosigkeit. Denn der betrogene Aktionär ist mit der Beurteilung der Willensmängel der Aktienzeichnung noch nicht rechtlos gestellt. Einmal steht ihm gegen die-

jenigen, die ihn zur Zeichnung durch Betrug, Zwang usw. bestimmt haben, das Recht auf Ersatz des durch die Aktienzeichnung erlittenen Schadens zu. Ferner ist ihm im Gründungsfalle und zwar in der vom Gericht einberufenen, konstituierenden Generalversammlung die beste Gelegenheit geboten, das Vorgehen der Gründer zum Gegenstand der Verhandlung zu machen und damit einen nicht zu unterschätzenden Einfluß auf die über die Errichtung des Aktienvereins abstimmenden Mitaktionäre auszuüben.